

COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: DO CONFLITO À SOLUÇÃO?

Sarah Carneiro Araújo¹

RESUMO: O Licenciamento Ambiental é um dos mais importantes instrumentos de gestão do meio ambiente, posto que, através dele, a Administração Pública efetivará o controle prévio das atividades econômicas utilizadoras de recursos ambientais e potencialmente degradadoras, impondo condições e medidas de controle ambiental ao empreendedor, a fim de que este adéque sua atividade, obra, empreendimento ou serviço às normas de tutela ambiental, evitando, minimizando ou compensando danos ao meio ambiente e à sadia qualidade de vida e saúde da coletividade. Este artigo tem o objetivo de analisar a competência em matéria de licenciamento ambiental, partindo de uma análise da competência constitucional material comum na seara ambiental, fazendo a distinção entre a competência administrativa fiscalizadora e a competência licenciadora. Pretende-se investigar os diversos critérios normativos adotados para a repartição entre os entes federativos da competência licenciadora em questão. O trabalho propõe-se, ademais, a expor os diversos conflitos existentes entre os órgãos ambientais, devido à longa ausência de regulamentação do art. 23, incisos III, VI e VII da CF/88 por lei complementar – exigência da própria Carta Magna –, o que ensejou em recorrentes conflitos de competência, causando desentendimentos entre os órgãos ambientais, arriscando a adequada efetivação do licenciamento ambiental. Serão avaliados os novos critérios estabelecidos pela Lei Complementar n. 140/2011, que recentemente regulamentou a referida competência administrativa em matéria ambiental, e se os mesmos atendem ao anseio de uma minimização dos conflitos existentes entre órgãos ambientais.

PALAVRAS-CHAVE: Licenciamento Ambiental; Competência Licenciadora; Competência Fiscalizadora; Conflitos de Competência.

1 INTRODUÇÃO

A competência para o exercício do licenciamento ambiental suscitou, por muitos anos, diversos conflitos entre os órgãos ambientais, decorrentes do fato de não existir uma lei regulamentadora da competência constitucional material comum, em matéria ambiental, estabelecida pelo art. 23, incisos III, VI e VII, da CF/88, nos moldes exigidos no parágrafo único deste mesmo artigo, ou seja, por lei complementar, o que levou a discussões doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais divergentes, acerca dos critérios específicos a serem adotados quando da atribuição da competência licenciadora.

Antunes² assevera que “o conflito entre os órgãos administrativos ambientais, normalmente, está relacionado à competência (*rectius*: atribuição)

¹ Mestre pela Universidade Federal do Ceará. sarahcarneiroaraujo@gmail.com

² ANTUNES, Paulo Bessa. *Op. Cit.*, p. 155.

para o licenciamento ambiental”, e que as divergências mais marcantes ocorrem entre os órgãos ambientais federais e o IBAMA, em virtude do Ministério Público Federal defender “a tese de que o licenciamento ambiental deve ser feito com base na dominialidade do bem” a ser impactado.

Os Trennepohl³ alertavam, antes da aprovação da Lei Complementar n. 140/2011 (que recentemente regulamentou a referida competência administrativa em matéria ambiental), que a falta de regulamentação do art. 23 da CF/88 por lei complementar – exigência da própria Carta Magna – ensejava em recorrentes conflitos de competência, causando desentendimentos entre os órgãos ambientais, arriscando a efetivação do licenciamento ambiental e levando “os administrados a uma situação de insegurança jurídica inaceitável, com lesões ao seu patrimônio e desestímulo ao investimento”, e salientando que

A competência para o licenciamento ambiental é, certamente, um dos assuntos mais palpitantes do Direito Ambiental brasileiro, pois a falta de precisa regulamentação permite diferentes interpretações e aplicações, levando aos conflitos que se tornaram constantes na sua aplicação prática pelos órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Em cada caso, no entanto, até que se estabeleça, definitivamente e de forma insofismável, o papel de cada integrante do Sisnama no licenciamento ambiental, os casos de conflito devem ser analisados à luz das disposições constitucionais, da legislação ordinária existente, da analogia, dos princípios gerais do Direito e da jurisprudência já firmada pelo Poder Judiciário.⁴

Em razão de tal lacuna legal, que perdurou desde 1988 a 2011, resoluções do CONAMA foram editadas com o intuito de regulamentar a competência para licenciar, a pretexto de estabelecer critérios para o exercício da competência a que se refere o art. 10 da Lei 6.938/81, o que culminou com a aprovação da Res. CONAMA n. 237/97, que firmou critérios específicos de repartição de competência entre os entes da federação (órgãos federal, estaduais e municipais), conferindo um único nível de competência para o licenciamento.

³ TRENNENPOHL, Curt; TRENNENPOHL, Terence. *Op. Cit.*, p. 18.

⁴ *Ibidem.*, p. 26.

Muitos autores e julgadores entenderam que tal repartição usurpava a competência comum atribuída pela CF/88 aos três níveis de governo, assim como adentrava numa seara que não seria de competência de uma mera resolução e sim, repita-se, de uma lei complementar, razão pela qual rechaçavam a obediência da competência para licenciar ali estabelecida.

Sobre o tema, Milaré alerta: “se a competência licenciadora dos três níveis de governo dimana diretamente da Constituição, não pode o legislador ordinário estabelecer limites ou condições para que qualquer um deles exerça sua competência implementadora da matéria”⁵.

Neste sentido, também se direcionava o posicionamento jurisprudencial, observe-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO POR DESMATAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. ART. 23, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 6938/81. RESOLUÇÃO CONAMA 237/97. INCONSTITUCIONALIDADE (ART. 23, VI, CONSTITUIÇÃO FEDERAL). Competência do IBAMA em se tratando de licenciamento ambiental. 2. **A Resolução CONAMA 237/97, que introduziu a municipalização do procedimento de licenciamento, é eivada de inconstitucionalidade, posto que exclui a competência da União nessa espécie de procedimento.** 3. **A lei 6938/81, adequada com a nossa Carta constitucional, rege a competência do IBAMA.** (Grifo nosso)⁶.

Tal situação ensejava diversos problemas, dentre eles: 1) Embargos e interdições de obras já licenciadas, motivados por conflitos de competência, com reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais para o empreendedor e para a coletividade, eis que órgãos ambientais que não detiam a competência licenciadora exerciam fiscalização sobre os empreendimentos licenciados por outro órgão, com base na competência material comum constitucional, e, não raras vezes, questionavam a validade da licença concedida; 2) atritos entre os órgãos ambientais, pela situação antes descrita (de invalidação de

⁵ MILARÉ, Edis. *Op. Cit.*, p. 429.

⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Cível n. 118497, em Mandado de Segurança RS 2000.04.01.118497-8*. Relatora: Luiza Dias Cassales. Data de Julgamento: 09 de outubro de 2001. Data de Publicação: 14 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1136777/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-118497-rs-20000401118497-8-trf4>>. Acesso em 07 de jun. 2012.

licenças concedidas por outros órgãos); 3) disputa pelos órgãos ambientais para licenciar certos empreendimentos de grande repercussão pública, ou que gerassem benefícios ou privilégios políticos ou econômicos; 4) omissão diante de situações mais complexas, que poderiam gerar polêmicas ou muito trabalho, sempre atribuindo a competência a outro órgão ambiental.

Partilhando deste raciocínio, apontam os Trennepohl⁷ a existência de dois tipos de conflitos de competência entre os órgãos ambientais dos diferentes níveis de Federação, que definem como conflito de competência negativo e conflito de competência positivo. O primeiro se dá em casos “de atuação que possa gerar desgaste político, como autuações, embargos de obras ou interdições de atividades”, situação em que se invoca a ausência de definição explícita da competência em matéria ambiental, afastando, assim, “eventual responsabilização por omissão ou conveniência”. O segundo tipo de conflito ocorre em casos “de atuação da qual possam resultar ganhos de imagem junto à opinião pública ou mesmo econômicas”, situação em que órgãos das três esferas de governo buscam avocar a competência, principalmente Municípios e Estados, eis que “estão sempre dispostos a trazer para as suas searas investimentos e empreendimentos que resultem geração de emprego e renda”.

Fink e outros⁸ reforçam esse entendimento ao relatar que “a experiência mostra que todos querem licenciar determinados empreendimentos. Outros, ninguém se habilita. Politicamente, por vezes, uma atividade é interessante. Outras representam um ônus sem retorno”.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, ao prever a obrigatoriedade do licenciamento ambiental para atividades e empreendimentos potencialmente poluidores, como instrumento de gestão pública ambiental, determinou que a competência licenciadora seria, em regra, dos órgãos ambientais estaduais, atribuindo competência supletiva ao órgão ambiental federal, que, em 1981, época da aprovação da referida Lei, ainda era a Se-

⁷ TRENNENPOHL, Curt; TRENNENPOHL, Terence. *Op. Cit.*, p. 19.

⁸ FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton. DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 53, *apud* TRENNENPOHL, Curt e TRENNENPOHL, Terence. *Op. Cit.*, p. 19.

cretaria Especial do Meio Ambiente (a extinta SEMA), que posteriormente daria lugar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Muitos entendiam que essa era a repartição de competência adequada aos moldes constitucionais, como pode se observar da jurisprudência acima transcrita. Contudo, com a implementação de novas regulamentações sobre a temática, tal artigo foi sofrendo inúmeras alterações, as quais também merecem ser analisadas.

Por fim, foi aprovada a Lei Complementar n. 140, em 08 de dezembro de 2011, a qual exerceu a tão ansiada (por 23 anos) regulamentação do art. 23, incisos III, VI e VII da CF, estabelecendo critérios específicos de repartição de competência licenciadora, mantendo muitos dos já estabelecidos pela Res. CONAMA n. 237/97, e inovando em outros, permanecendo, contudo, o tão polêmico *nível único de competência* (seria o fim do ideal de um licenciamento único e integrado?⁹). No entanto, regulamentou a competência supletiva, em casos de omissão ou incapacidade administrativa do órgão ambiental originariamente competente, assim como firmou a competência fiscalizadora ao órgão responsável pelo licenciamento ou pela autorização.

É o que veremos a seguir, tecendo, preliminarmente, comentários acerca da competência constitucional em matéria ambiental, e fazendo a importante diferenciação entre a competência administrativa fiscalizadora e a competência administrativa para o licenciamento ambiental.

⁹ Milaré e Krell acreditam, respectivamente, que “a superação dessas dificuldades passa pela adoção de um licenciamento único, de caráter complexo, do qual participem, de forma integrada, os órgãos das diferentes esferas federativas interessadas” - atribuindo, à época, a possibilidade da adoção da referida competência cumulativa à possível aprovação do projeto de lei complementar pelo qual se pretendia a regulamentação do art. 23 da CF/88 - eis que “seria mais adequado instituir mecanismos para uma ‘integração procedimental’, com o fim de alcançar uma organização melhor das decisões de diferentes autoridades competentes. Em vez de vários atos administrativos (= dispersão), seria emitido apenas um; este, no entanto, representaria a soma de vários procedimentos coligados”. (MILARÉ, Edis. *Op. Cit.*, p. 430 e KRELL, Andreas J. Licença ou autorização ambiental? Muita discussão em torno de um falso dilema. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, RT, n. 49, 2008, p. 61, *apud* MILARÉ, *ibidem*)

2 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA AMBIENTAL

A Constituição Federal, de 1988, firmou dois tipos de competência em matéria ambiental: 1) a competência legislativa, que cabe, em regra, ao Poder Legislativo, e diz respeito à faculdade para legislar temas de interesse ambiental; 2) a competência administrativa, que cabe ao Poder Executivo, no sentido de implementar Políticas Públicas de gestão ambiental, assim como de efetivar o poder de polícia ambiental.

No âmbito da competência legislativa em matéria ambiental, a Constituição Federal firma a competência concorrente entre os entes da federação, cabendo-lhes legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 24, incisos VI, VII e VIII da CF/88); ademais das normas específicas atinentes à competência municipal (art. 30 da Carta Magna).

Para este artigo, no entanto, interessará apenas o estudo da competência material, eis que dela decorre diretamente o poder de polícia da Administração Pública, pelo qual se exercerá o licenciamento ambiental das atividades potencialmente poluidoras. Para o exercício da competência administrativa em matéria ambiental, o constituinte firmou a competência comum, eis que atribuída indistinta e cumulativamente entre os entes da Federação, conforme estabelece o art. 23, III, VI e VII, a saber:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

[...]

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios,

tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)¹⁰

Vê-se que a Constituição Federal firmou a responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pela proteção do patrimônio histórico-cultural, do meio ambiente e de seu equilíbrio, e pela preservação das florestas, da fauna e da flora. Incumbe, portanto, aos entes federativos, sem distinção, agir solidariamente na defesa de meio ambiente e de seus atributos, com o fim de preservá-lo e defendê-lo sadio para as presentes e futuras gerações.

A competência administrativa em matéria ambiental, estabelecida pela Carta Magna, guarda consonância com a necessidade do Poder Público em resguardar o direito fundamental da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, firmado pelo art. 225 da mesma norma. Somente através da atuação conjunta das três esferas do Governo é possível alcançar uma efetiva proteção do meio ambiente, essencial à sadia qualidade de vida. As Políticas Públicas de tutela ambiental devem agir, assim, tanto no âmbito nacional, como no regional e no local, sem prevalência de uma sobre a outra, devendo estas ser complementares, cumulativas.

Cabe ainda destacar que da competência administrativa em matéria ambiental decorrem a competência fiscalizadora e a competência licenciadora, posto que estas, apesar de representarem a atuação estatal no controle e gestão ambiental, atribuição do poder de polícia ambiental, não se confundem, eis que, como veremos, as normas regulamentadoras da matéria estabelecem critérios específicos para licenciar, em um único nível de competência, enquanto que a capacidade para fiscalizar, impor sanções administrativas e tomar providências em relação à defesa e proteção ambiental, seria inerente a todos os entes federativos¹¹.

¹⁰ BRASIL, 1988.

¹¹ Esta questão pode ter sido substancialmente alterada pela LC 140/11, conforme veremos mais adiante.

2.1 Competência licenciadora ambiental

A competência licenciadora ambiental - ou licenciatória, como alguns autores a denominam - é aquela que confere aos entes federados capacidade para agir administrativamente no controle das ações potencialmente poluidoras, a fim de averiguar a viabilidade ambiental e a obediência das normas de tutela ambiental quando da localização, da instalação e da operação das atividades e dos empreendimentos potencialmente poluidores, estabelecendo medidas de controle ambiental, mitigadoras e compensadoras dos eventuais danos decorrentes da implantação daqueles.

Tal atribuição foi conferida aos órgãos que exercem atividade fiscalizadora, pertencentes ao SISNAMA, consoante estabelecem a Lei 6.938/81, a Res. CONAMA 237/97 e, por último, a LC n. 140/11. São eles o órgão ambiental federal (IBAMA)¹², os órgãos ambientais estaduais e os órgãos ambientais municipais. Assim, caberá aos órgãos de fiscalização ambiental averiguar, dentro da sua competência específica, a possibilidade ou impossibilidade de implantação das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental, deferindo ou indeferindo ao empreendedor a licença ambiental requerida.

A competência licenciadora embora decorra da competência fiscalizadora, eis que instrumento de gestão ambiental e de controle e fiscalização prévios aos empreendimentos potencialmente poluidores, aquela não se confunde com esta, sendo mister diferenciá-las, para entender como se exercerá cada uma de tais competências.

¹² Embora o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) hoje integre o SISNAMA, como órgão executor federal, mesmo patamar do IBAMA, aquele, diferentemente deste, não exerce competência licenciadora, eis que a Lei nº 11.519, de 28 de agosto de 2007, que o instituiu, atribui-lhe o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação federais, bem como a missão institucional de geri-las e fiscalizá-las, razão pela qual este somente poderá exercer tais atividades, assim como a concessão de autorização para atividades ou empreendimentos com potencial impacto para unidades de conservação instituídas pela União, suas zonas de amortecimento ou áreas circundantes, sujeitos a licenciamento ambiental, em conformidade com o que estabelece a Instrução Normativa ICMBio n. 1, 02 de janeiro de 2009.

2.1.1 Diferenças entre a competência ambiental licenciadora e a competência ambiental fiscalizadora

Como vimos, tanto a competência ambiental licenciadora como a competência ambiental fiscalizadora decorrem da competência administrativa comum atribuída pela Constituição Federal de 1988, no art. 23, incisos III, VI e VII. A primeira é mais restrita, eis que se refere especificamente à capacidade jurídica que os órgãos públicos fiscalizadores do SISNAMA possuem para controlar as atividades modificadoras do meio ambiente, para permitir a sua localização, a sua construção e seu o funcionamento. A segunda diz respeito à atribuição que os entes e os órgãos públicos possuem no sentido de exercer plenamente o poder de polícia ambiental, para controlar qualquer ação ou omissão que possa gerar um dano ambiental, seja proveniente de pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, podendo, para tanto, impor sanções administrativas diversas, que vão de multa simples à proibição de contratar com o Poder Público, cabendo-lhe, ainda, embargar obra, suspender ou cancelar atividade, ou demolir construção não regularizável, tudo a ser apurado mediante processo administrativo decorrente de auto de infração.

A Lei 9.605/98 firma a competência administrativa fiscalizadora, em seus artigos 70 usque 76, ao tratar, em um capítulo próprio¹³, da infração administrativa ambiental, a qual conceitua como “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Para as infrações administrativas cometidas na seara ambiental, estabelece como autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânias dos Portos, do Ministério da Marinha.

¹³ O capítulo VI da Lei n. 9605/98 foi regulamentado posteriormente pelo Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008, o qual dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.

Já, a competência para licenciar é firmada pela Lei 6.938/81, assim como pela Res. 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), assim como pela recente Lei Complementar n. 140/11, normas que fazem referência apenas aos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), designados para especificamente a atividade licenciadora, quais sejam, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), os órgãos ambientais estaduais e municipais.

Os Trennepohl¹⁴ afirmam que, em casos de incapacidade ou omissão do órgão ambiental competente para licenciar, poderá qualquer outro órgão competente para fiscalizar, exercer seu poder de polícia sobre a atividade ou o empreendimento, para autuar-lhe e aplicar-lhe sanções, por meio de processo administrativo próprio. Neste sentido é a jurisprudência do c. STJ, que ressalta que “não há que se confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar”, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - MULTA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS - OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL - POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO DO IBAMA - POSSIBILIDADE.

1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar.
2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou.
3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização.
4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA.
5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado.

¹⁴ TRENNENPOHL, Curt; TRENNENPOHL, Terence. *Op. Cit.*, p. 23.

Agravo regimental provido.¹⁵

Portanto, a competência licenciadora decorre da competência fiscalizadora, mas com ela não se confunde, eis que nem todos os órgãos que possuem competência para fiscalizar possuem competência para licenciar. Portanto, esta é mais restrita, enquanto que aquela mais abrangente.

Tal diferenciação é de extrema importância, pois como destacado, há situações diversas de conflitos de competência para exercer o poder de polícia em matéria ambiental, exatamente pela extensa ausência de uma Lei Complementar regulamentadora da competência material comum constitucional, omissão que levou a disputas, na seara administrativa, entre os órgãos representativos das três diferentes esferas de governo, ensejando situações de insegurança jurídica ou de judicialização¹⁶ do licenciamento ambiental. Não raras foram as situações de licenciamento por um órgão ambiental, que acreditava ter a competência, e de invalidação da licença por ele concedida, levada a cabo por outro órgão que atribui a competência licenciadora ou fiscalizadora para si.

Analisaremos, a seguir, os critérios firmados para a competência licenciadora Res. CONAMA n. 237/97, e, posteriormente, pela tão almejada Lei Complementar 140/11, que regulamentou a competência material comum, fazendo um comparativo entre ambas normas, para, ao fim, tecer comentá-

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 711405 PR 2004/0179014-0. Relator Ministro Humberto Martins. Data do Julgamento: 28 de abril de 2009. Data de Publicação: 15 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4136382/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-711405-pr-2004-0179014-0-stj>>. Acesso em 15 de jun. 2012.

¹⁶ “Em muitos casos, as discordâncias e os conflitos sobre a competência para o exercício desse poder de polícia têm desaguado no Poder Judiciário, o que é igualmente indesejável, pois remete a este último a função de suprir a deficiência legislativa. Ademais, tampouco nessa seara existe unanimidade. A diversidade de entendimentos sobre o fator determinante da competência para o licenciamento ambiental se reflete, também, nas decisões dos tribunais. Conforme pode ser visto nos seguintes acórdãos, alguns julgadores acatam o critério da abrangência do impacto, outros optam pelo critério geográfico, enquanto outros, ainda, escolhem o critério da dominialidade ou da segurança nacional.” (TRENNENPOHL; TRENNENPOHL, 2011, p. 20).

rios críticos acerca das modificações implementadas pela Lei Complementar em questão.

2.1.2 Critérios de Competência Licenciadora implementados pela Resolução CONAMA n. 237/97

Como vimos, em virtude da competência material comum em matéria ambiental, estabelecida pelo art. 23 da Carta Magna de 1988, passou a haver a necessidade de se regulamentar, por lei complementar, os critérios para o exercício do poder de polícia ambiental, principalmente no que concerne aos critérios da competência licenciadora.

Tal regulamentação, no entanto, não fora efetivada até o ano de 2011, razão pela qual o CONAMA, em virtude das suas atribuições outorgadas pela Lei 6.938/81, entendeu por bem suprir a lacuna legal, no intuito de dar maior eficiência à tão importante instrumento de gestão ambiental, assim como dirimir quaisquer dúvidas acerca da competência licenciadora em matéria ambiental, o que o fez por meio da Resolução n. 237/97, em seus artigos 4º ao 7º.

A referida Res. CONAMA 237/97, firma a competência administrativa para licenciar as atividades e os empreendimentos potencialmente poluidores dos órgãos ambientais representativos das três esferas de Governo (I-BAMA, órgãos ambientais estaduais e órgãos ambientais municipais). Ademais da referida resolução ter firmado competência licenciadora no âmbito federal, estadual e municipal, também consolidou expressamente (art. 7º) que os empreendimentos e as atividades devem ser licenciados em um único nível de competência, ou seja, apenas uma esfera do Poder Público poderá licenciar as atividades e os empreendimentos potencialmente poluidores.

Tal fato, como anteriormente destacado, ensejou em diversas discussões doutrinárias e divergências jurisprudenciais, posto que se cogitava a inconstitucionalidade desta repartição de competências, em virtude da exclusão dos demais órgãos ambientais do procedimento licenciador, ferindo, assim, a competência administrativa comum firmada pela CF/88, em seu art. 23, incisos III, VI e VII.

Contudo, alguns julgados entendiam que tal repartição era salutar, eis que permitia que o Poder Público adotasse um papel subsidiário em virtude

das competências comuns, privilegiando a atuação municipal em questões que envolvem a necessidade de uma gestão local, mais aproximada da problemática e facilitadora de uma participação mais ativa da comunidade diretamente atingida. É o que se pode observar do entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), esposado no julgamento da Apelação Cível n. 3039, na Ação Civil Pública n. 2008.72.01.003039-0/SC, que firmou que, apesar da atuação prioritária ser do Município no caso em análise, poderia o IBAMA exercer o seu poder de polícia ambiental, com base na competência administrativa comum para a preservação do meio ambiente (art. 23, VI, da CF/88), e no princípio da subsidiariedade, garantindo a inafastabilidade da tutela do direito difuso de proteção ao meio ambiente.

A Res. CONAMA n. 237/97, ao repartir as competências licenciadoras para cada ente federativo, adotou o critério da “influência direta do impacto ambiental” para identificação do órgão habilitado para o licenciamento.

A competência do órgão executor federal do SISNAMA, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), foi estabelecida para o licenciamento de atividades e empreendimentos causadores de *significativo* impacto ambiental, de âmbito *nacional* ou *regional*¹⁷. O impacto de âmbito nacional é “aquele que afeta diretamente todo o País”¹⁸, enquanto que o impacto regional é aquele que “afeta diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados”¹⁹.

Assim, fazendo uso do critério da influência direta do impacto ambiental, a Res. CONAMA 237/97 requer, para que seja definida a competência do IBAMA, que o impacto seja significativo e que afete diretamente o País como um todo ou o território, no todo ou em parte, de dois ou mais Estados.

¹⁷ Res. CONAMA n. 237/97, art. 4o, *caput*.

¹⁸ MILARÉ, Op. cit., p. 432.

¹⁹ Res. CONAMA n. 237/97, art. 1o, inciso IV. Farias critica esta conceituação de impacto regional dada pela citada resolução, por entender que este não poderia ser definido como todo e qualquer impacto que afete dois ou mais Estados, eis que deve restringir-se aos impactos de potencialidade significativa, em consonância com o que estabelecia o art. 10º, parágrafo 4º, da Lei 6.938/81. (FARIAS, 2011, p. 109.)

Para facilitar a compreensão de quais atividades ou empreendimentos podem ser enquadrados como potencialmente causadores de significativo impacto nacional ou regional, a citada resolução elenca o seguinte rol:

Art. 4º - *Omissis*

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

Os Trennepohl²⁰ afirmam que a Res. CONAMA n. 237/97 faz uso de diversos critérios (além do já mencionado critério de influência direta do impacto ambiental – que se observa no *caput* do artigo e no inciso III, que estabelece a competência licenciadora do IBAMA pelos impactos ambientais diretos que ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados), como:

1) o critério geográfico, ao firmar ser de competência do IBAMA o licenciamento de atividades ou empreendimentos localizados no mar territorial ou na plataforma continental;

2) o critério da dominialidade, ao firmar ser de competência do IBAMA o licenciamento de atividades ou empreendimentos localizados em unidades de conservação de domínio da União;

3) o critério da especificidade ou da segurança nacional, ao firmar ser de competência do IBAMA o licenciamento de atividades ou empreendimentos que envolvam energia nuclear ou quando forem militares.

E destacam os mesmos autores que “todos eles devem ser subjugados por um critério mais abrangente: o da prevalência do interesse [...] sendo

²⁰ TRENNENPOHL; TRENNENPOHL, 2011, p. 31.

evidente que o interesse nacional se sobrepõe ao interesse do Estado, e o interesse deste último sobre o do Município”²¹.

Ocorre que exatamente por adotar diversos critérios, a referida repartição de competências suscita dúvidas, podendo ocasionar conflitos entre os órgãos ambientais, que podem ficar omissos, por entender que não é sua a competência licenciadora, assim como pode agir, acreditando ser o órgão competente e, posteriormente, outro órgão ambiental embargar a obra licenciada, sob a alegativa de que o órgão que concedeu a licença era incompetente, ou simplesmente com o fim de exercer seu poder de polícia ambiental, outorgado pela competência comum material.

O Poder Judiciário igualmente tem discordado acerca da temática, havendo divergência inclusive dentro de um mesmo Tribunal. O mesmo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que afirmou ser a área de influência direta do impacto ambiental o critério determinante a estabelecer o órgão ambiental preponderantemente habilitado para o licenciamento, também já decidiu, por exemplo, que “a pura e simples medida da extensão do interesse ambiental a ser protegido seria suficiente para autorizar a intervenção do IBAMA no processo de licenciamento, privando de eficácia a licença antes outorgada pela FATMA”²², adotando um novo critério, esposando a tese da extensão do interesse ambiental, que se assemelha ao critério da prevalência do interesse ambiental antes mencionado.

Por outro lado, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região já decidiu que “os órgãos componentes do SISNAMA atuam em regime de cooperação - e não de exclusão - na fiscalização de atividades potencialmente lesi-

²¹ Ibid., p. 31/32.

²² ADMINISTRATIVO. IBAMA. ANULAÇÃO DE EMBARGO DE OBRA E DE AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. A pura e simples medida da extensão do interesse ambiental a ser protegido seria suficiente para autorizar a intervenção do IBAMA no processo de licenciamento, privando de eficácia a licença antes outorgada pela FATMA. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cíveln. 2520 SC 2008.72.08.002520-6, Relator: Valde-
mar Capeletti. Data de julgamento: 07 de outubro de 2009. Dia da Publicação: 19 de
outubro de 2009. Disponível em
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17402382/apelacao-reexame-necessario-apelreex-2520-sc-20087299002520-7-trf4/inteiro-teor>>. Acesso em 05 de jun. de 2012).

vas ao meio ambiente”²³, não cabendo ao Poder Judiciário resolver dirimir, em abstrato, qual o órgão competente para tal ou qual procedimento.

Com outra visão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região adotou o critério da dominialidade, para firmar a competência licenciadora do IBAMA em casos de licenciamento em áreas consideradas constitucionalmente como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), quais sejam a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira²⁴. O TRF1 não está sozinho neste raciocínio da

²³ AMBIENTAL. IBAMA. COMPETÊNCIA. APA PETRÓPOLIS. LICENÇA.1. Não cabe ao Judiciário resolver consultas teóricas. Não lhe cabe dirimir, em abstrato, qual o órgão competente para tal ou qual procedimento. As ações diretas existem apenas nos estritos casos de previsão constitucional. De resto, dirimir qual o órgão competente é questão apreciada como fundamento para julgar a legalidade de ato administrativo específico ou ato jurídico específico.2. Até as ações declaratórias, que visam à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica (art. 4º do CPC), devem estar ligadas a fatos concretos, de modo a delimitar a amplitude da coisa julgada. Assim, o caso seria de entender que a autora pretende a declaração de inexistência de relação jurídica apta a, especificamente na questão descrita na inicial, autorizar a atuação do IBAMA (e nada mais, muito menos declarando qual seria o órgão competente). Porém, existe a atribuição ambiental do IBAMA para fiscalizar e conceder autorização ambiental para instalação de tanques de armazenamento de água em área localizada há 2,7 m dos limites geográficos da Área de Proteção Ambiental de Petrópolis.4ºCPC3. A APA foi criada pelo Decreto nº 87.561/1982, alterado pelo Decreto nº 527/1992, que previu o IBAMA como órgão administrador e responsável pela concessão das licenças e autorizações. Ademais, trata-se de poder-dever do IBAMA, decorrente da Lei nº 7.735/89, que criou a autarquia com a finalidade de executar a Política Nacional de Meio Ambiente -PNMA, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal. Os órgãos componentes do SISNAMA atuam em regime de cooperação -e não de exclusão -na fiscalização de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Aplicação do artigo 36, § 3º da Lei nº 9.985/2000 e do artigo 2º da Resolução CONAMA nº 013/1990. 4. Apelo desprovido. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Sexta Turma Especializada. Apelação Cível Nº 200951010021580 RJ 2009.51.01.002158-0. Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto. Data de Julgamento: 30 de agosto de 2010. Data de Publicação: 15 de setembro de 2010. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=200951010021580&s=jurisprudencia>>. Acesso em 08 de jun. de 2012).

²⁴ ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL PROCESSUAL CIVIL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ZONA COSTEIRA. PATRIMÔNIO NACIONAL. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL DO IBAMA. TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225, CAPUT).CF225I -Em se tratando de exploração de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, a competência do ente municipal e/ou estadual, para o licencia-

dominialidade do bem, sendo este um dos critérios que mais enseja conflitos entre os órgãos ambientais. Os Trennepohl²⁵ afirmam que isto se dá pela existência de consistentes argumentos a favor e contra essa teoria da domi-

mento ambiental, não exclui a competência do IBAMA, que se impõe, em casos assim, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público (incluído o Poder Judiciário) e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput). II -Ademais, as obras de construção de empreendimento imobiliário inserido nos limites territoriais de zona costeira marítima, como no caso, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, observadas, sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se irrelevante, na espécie, a existência de licenciamentos ambientais estaduais e/ou municipais, posto que, em casos assim, o bem a ser tutelado é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, conforme determinam, em casos que tais, o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, e o art. 10 da Lei nº. 6.938/81 e as Resoluções nºs 01/86 e 237/97-CONAMA. III -A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), e a consequente precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) exigindo-se, inclusive, na forma da lei, a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de potencial desequilíbrio ambiental, como na hipótese dos autos.CF225IV -Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº. 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (art. 4º, incisos I e VI), há de se entender que o princípio do poluidor-pagador busca, sobretudo, evitar a ocorrência de danos ambientais e, só no último caso, a sua reparação.6.938V -Agravado de instrumento desprovido. Decisão mantida. (BRASIL. Tribunal Regional Federalda1ª Região. Quinta Turma. Agravado deInstrumento Nº 80421 PA 0080421-60.2010.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Data de Julgamento: 27 de junho de 2012. Data de Publicação: 06 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21876851/agravo-de-instrumento-ag-80421-pa-0080421-6020104010000-trf>>. Acesso em 09 de jun. 2012.)

²⁵ TRENNENPOHL; TRENNENPOHL, 2011, p. 25.

nialidade do bem, que também firmaria a competência do IBAMA para licenciar todas as atividades capazes de causar degradação ambiental nos bens da União, definidos pelo art. 20, da CF/88. Fiorillo²⁶ esclarece acerca do tema que “os bens que possuem características de bem ambiental [...] não são de propriedade de qualquer dos entes federados [...] o que significa dizer, por exemplo, que os rios e lagos de que trata o art. 20, II, da Constituição Federal não são bens de propriedade da União. Já os Trennepohl salientam que a corrente contrária a do critério da dominialidade levanta o forte argumento de que “não seria possível nem lógico – que o órgão federal se incumbisse de licenciar todas as intervenções nos terrenos de marinha, em um país com quase nove mil quilômetros de litoral”²⁷.

Sobre o critério da dominialidade ainda, decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região que o IBAMA não poderia ser firmado como o órgão exclusivo para a concessão de licenças para a exploração de carcinicultura no Estado do Ceará, em terrenos de marinha e/ou Zona Costeira, por entender que tanto o órgão federal como o órgão estadual podem deferir licenças conjuntamente, em virtude da competência material comum (art. 23, VI, da CF/88)²⁸.

²⁶ FIORILLO, 2009, p. 112.

²⁷ TRENNENPOHL; TRENNENPOHL, 2011, p. 25.

²⁸ ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPREENDIMENTOS DE CARCINICULTURA NO ESTADO DO CEARÁ. CONCESSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL POR PARTE DO SEMACE E IBAMA. POSSIBILIDADE EM FACE DA COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. EXCLUSÃO DO SEMACE E RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBAMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO IBAMA. ENCAMINHAMENTO AO IBAMA DOS REQUISITOS PENDENTES DE APRECIAÇÃO, DE MODO A ASSEGURAR A FISCALIZAÇÃO DETERMINADA NA DECISÃO SINGULAR. POSSIBILIDADE.1. Objetiva-se no presente recurso a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar que o Estado do Ceará, através da SEMACE, se abstenha de fornecer ou renovar qualquer licença ambiental aos empreendimentos de carcinicultura no Estado do Ceará, que estejam localizados na Zona Costeira ou em Terrenos de marinha; que o IBAMA seja o órgão exclusivo para a concessão de tais licenças; e, ainda, que sejam encaminhados ao IBAMA pela SEMACE todos os requisitos atualmente pendentes de apreciação em suas instâncias administrativas.2. Encontra-se, *prima facie*, legal o licenciamento ambiental da atividade de carcinicultura procedido através do órgão ambiental estadual, no caso a SEMACE, do ponto de vista

Assim, é evidente que não há uma uniformidade jurisprudencial acerca dos critérios a serem utilizados para decidir qual o órgão competente para licenciar. Portanto, entendemos, em consonância com o entendimento dos *Trennepohl*²⁹, que em qualquer uma das situações acima elencadas, prevalecendo o interesse da União, será necessariamente o IBAMA o órgão competente para licenciar, podendo, contudo, tal tarefa ser delegada aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Quanto à competência licenciadora atribuída aos órgãos ambientais estaduais ou distrital, a Res. CONAMA n. 237/97 já deixa de fazer referência à potencialidade do impacto ambiental no *caput*, para simplesmente listar as atividades e os empreendimentos sujeitos a ela, observe-se:

de competência, no quanto a competência para a proteção do meio ambiente é, por força do art. 23, incisos VI e VII da Constituição Federal, comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da Lei 7.661/88, que Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências, que após definir no parágrafo único do seu art. 1º, o que considera Zona Costeira, estabelece, especificamente em seu art. 6º e parágrafo 2º que: "O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira, deverá observar, além do disposto nesta Lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro". Do mesmo modo, aparentemente legal se apresenta a Resolução 312/2002 do CONAMA, atendendo que a competência do CONAMA para a expedição da referida Resolução encontra-se prevista no art. 8º, I, da Lei 6.938/81.^{8º}I. Considerando, na hipótese, a competência legislativa concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre a política nacional do meio ambiente, não há como deferir-se o pedido deduzido de ser o IBAMA o órgão exclusivo para a concessão de licenças para a exploração de carcinicultura no Estado do Ceará, em terrenos de marinha e/ou Zona Costeira, devendo, contudo, a SEMACE encaminhar ao IBAMA todos os requisitos atualmente pendentes de apreciação em suas instâncias administrativas, para a obtenção de tais licenças, de modo que o IBAMA possa cumprir a fiscalização determinada pela decisão singular.⁵ Agravo de instrumento parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Segunda Turma. Agravo de Instrumento Nº 56251 CE 2004.05.00.016133-7. Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira. Data do Julgamento: 20 de fevereiro de 2006. Data da Publicação: 02 de junho de 2006. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7805959/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agtr-56251-ce-0016133-0520044050000-trf5/inteiro-teor>>. Acesso em 12 de jun. 2012.)

²⁹ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. Op. Cit., p. 31.

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV - delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.³⁰

Assim, apesar do artigo acima transcrito não adotar o critério da abrangência do impacto ambiental logo no *caput*, o faz no inciso I, ao elencar as atividades ou os empreendimentos localizados ou desenvolvidos em mais de um Município, e no inciso III, ao citar as atividades ou os empreendimentos cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios. Em tais casos, se observa a competência licenciadora estadual ou distrital em casos de impacto microrregional.

Outros critérios também foram adotados, como o da dominialidade (unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal), e o geográfico (localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, listadas no antigo Código Florestal ou em outras normas). Em virtude da adoção de múltiplos critérios para o estabelecimento do licenciamento ambiental ao órgão estadual, este também enfrenta os mesmos conflitos de competência acima relatados, sendo de suma importância que os critérios sejam mais evidentes e que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sejam mais pacíficos. Para tanto, a doutrina defende que há a primordial necessidade da implementação da Lei Complementar regulamentadora do art. 23, incisos III, VI e VII da CF/88. Tal Lei já foi aprovada, e os conflitos serão por ela resolvidos? (É o que tentaremos trilhar no próximo ponto).

³⁰ CONAMA, 1997.

Ademais, segundo da Res. 237/97 do CONAMA também será de competência estadual ou distrital as atividades e os empreendimentos que lhes forem delegados pela União, por instrumento legal ou convênio.

Também impende aos órgãos ambientais estaduais ou distrital competentes para licenciar, que considerem, antes da concessão da licença requerida, o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Os órgãos ambientais estaduais igualmente poderão delegar sua competência licenciadora aos órgãos municipais, desde que o faça por instrumento legal ou convênio.

Por último, a Res. CONAMA N. 237/97 fixa, em seu art. 6º, a competência licenciadora dos órgãos ambientais municipais, em casos de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local (“aquele que circunscreve aos lindes territoriais do Município”³¹), mais uma vez dando destaque ao critério da abrangência do impacto ambiental. Deverá, quando couber, ouvir os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Ademais das situações adstritas ao impacto local, o órgão ambiental municipal será competente para licenciar as atividades e os empreendimentos que lhe forem delegados pelo Estado, atendidas as exigências legais, e desde que Município tenha implementado Conselho de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e com participação social, e que possua profissionais legalmente habilitados em seus quadros ou a sua disposição³².

Portanto, para que os órgãos ambientais municipais possam exercer a sua competência licenciadora, estes devem ter uma estrutura administrativa adequada, com recursos específicos, dispondo de profissionais habilitados, em proporções equivalentes às demandas ambientais locais, assim como devem dispor de um Conselho Municipal do Meio Ambiente, que funcione ativamente como órgão consultivo e deliberativo, com a finalidade de assessorar o Prefeito em assuntos de política local de proteção ambiental, ade-

³¹ MILARÉ, 2009, p. 434.

³² Veja o art. 20 da Res. CONAMA n. 237/97.

mais de deliberar sobre normas de sua competência necessárias à regulamentação e implementação da política municipal do Meio Ambiente.

A atuação municipal nos processos de licenciamento ambiental é de suma importância, eis que são os órgãos municipais que estão mais próximos dos problemas que atingem a localidade e dos anseios da comunidade local, a ser diretamente afetada pela instalação de empreendimentos potencialmente poluído Res.

A descentralização da atuação fiscalizadora foi prevista constitucionalmente objetivando exatamente que os problemas locais pudessem ser resolvidos pelos entes federativos municipais, desde que capacitados para tanto, podendo a União e os Estados intervirem caso não esteja se efetivado uma adequada Política Municipal ambiental. Dallagnol destaca que “o poder de polícia ambiental por parte do Município nada mais é do que a materialização do corolário ambientalista ‘pensar globalmente, agir localmente’”³³.

Ocorre que, em 2008, menos de 20% dos Municípios tinham estrutura adequada para enfrentar problemas ambientais, em conformidade com os últimos dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)³⁴, em pesquisa realizada acerca do perfil dos Municípios brasileiros. O estudo salienta que é fundamental que os órgãos ambientais municipais disponham de recursos próprios, de uma estrutura física e pessoal adequada e de um conselho de meio ambiente ativo, relatando que apenas 18,7% dos municípios brasileiros têm simultaneamente essas três variáveis, estando a região Nordeste bem abaixo da média nacional (9%), razão pela qual não podem realizar o licenciamento ambiental local, eis que não estão capacitados estruturalmente, razão pela qual acabam “sobrecarregando, via de con-

³³ DALLAGNOL, Paulo Renato. O licenciamento ambiental municipal. Considerações acerca da repartição de competências entre os entes federativos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1264, 17 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9292>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

³⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Mais de 90% dos municípios enfrentam problemas ambientais*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1286&id_pagina=1>. Acesso em: 14 abr. 2012.

sequência, os órgãos estaduais, nem sempre em condições de dar resposta adequada às demandas”³⁵.

Diante desta situação, pode perceber-se que o órgão ambiental estadual resta sobrecarregado de licenciamentos ambientais, situação que se repete em todo o Brasil, principalmente no Nordeste (em conformidade com a referida estatística do IBGE), em virtude da ausência de órgãos ambientais municipais capacitados para exercer o poder de polícia ambiental ou conceder licenças ambientais, seja por falta de recursos específicos, seja por falta de infraestruturas física e técnica adequadas. Tal deficiência também acarreta num inevitável distanciamento do Poder Público Municipal das questões ambientais locais, dificultando o acesso da população a importantes informações e a participação mais ativa da comunidade local nos processos de licenciamento ambiental, o que certamente não fora o propósito da norma suscitada.

Apesar de todos os problemas enfrentados, inclusive das mais variadas formas de conflitos entre os órgãos ambientais, ademais das tão diversas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da temática, a resolução em comento foi principal norma infraconstitucional que norteou a competência licenciadora em matéria ambiental, desde 1997 até o ano de 2011, em virtude da longa ausência de uma lei complementar que regulamentasse a competência administrativa comum, estabelecida pela Constituição Federal vigente, omissão suprida em 08 de dezembro de 2011, ao ser aprovada a tão esperada Lei Complementar n. 140, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, e altera a Lei n. 6.938/81.

³⁵ MILARÉ, 2009, p. 434.

Vejamos os critérios para definição da competência licenciadora por ela estabelecidos, e se os mesmos atendem ao anseio de uma minimização dos conflitos existentes entre órgãos ambientais.

2.1.3 Critérios da Competência Licenciadora implementados pela Lei Complementar n. 140/2011

A Lei Complementar n. 140/2011 firmou critérios para a definição da competência licenciadora em matéria ambiental, assim como estabeleceu outras ações administrativas específicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Finalmente fora regulamentada a competência material comum, em conformidade com a exigência foral do parágrafo único do art. 23, da CF/88. Resta saber se os critérios estabelecidos para decidir qual ente federativo detêm a competência licenciadora irão trazer fim aos conflitos de competência vivenciados na prática administrativa e jurídica.

A referida Lei Complementar dita, em seu art. 7º, XIV e alíneas, quais são as atividades e os empreendimentos potencialmente poluidores que se sujeitam à competência licenciadora ambiental da União, *in verbis*:

Art. 7º São ações administrativas da União:

[...] XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a

participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

[...]

Parágrafo único. O licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Importante observar, num primeiro momento, que não houve modificações essencialmente modificadoras dos critérios já adotados pela Res. CONAMA n. 237/97. Vejamos por partes.

A LC 140/11, estabelece diversas ações administrativas na seara ambiental, firmando, entre estas, a competência licenciadora. Por tal razão, não mencionou no *caput* de seu artigo qual órgão licenciador, apenas que esfera de governo ele representará. No caso da Res. CONAMA n. 237/97, já se observava claramente no *caput* do artigo 4º que a competência ali firmada era inerente ao IBAMA, órgão executor federal. Embora a LC não faça menção expressa ao IBAMA, sabe-se que ele é o único órgão executor federal que pode licenciar, eis que o ICMBIO, como mencionado anteriormente, apenas exercerá atividade fiscalizadora das unidades de conservação, autorizando previamente o licenciamento ambiental que por ventura queira ser procedido em Unidade de Conservação.

Outro aspecto é a potencialidade poluidora das atividades a serem licenciadas pela União, e a sua área de afetação direta. O *caput* da LC n. 140/11 não faz menção ao critério da área de influência direta do impacto ambiental, enquanto que a resolução em comento firmava a competência para licenciar com base inicial em tal critério, posto que afirmava que a competência seria do IBAMA configurando-se significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional. Inclusive o inciso III, que estabelecia a competência licenciadora do IBAMA das atividades e empreendimentos cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País

ou de um ou mais Estados, que também adotava o critério da área de influência direta, deixou de prevalecer na nova lei complementar.

Quanto aos demais incisos do art. 4º da Resolução CONAMA 237/97, estes foram todos recepcionados pela Lei Complementar 140/11, senão vejamos: as alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’ compõem exatamente o texto do inciso I do art. 4º, da Resolução em comento, que firma a competência licenciadora do IBAMA. A única distinção observada é em relação ao licenciamento em unidades de conservação de domínio da União, eis que a LC 140/12 faz uma ressalva para excetuar da competência do ente federal as Áreas de Preservação Ambiental (APAs) – que passam a ter regramento próprio, consoante veremos mais adiante. Quanto à alínea ‘e’, esta corresponde exatamente ao inciso II da Resolução CONAMA n. 237/97. Já a alínea ‘g’ equivale ao inciso IV, e a alínea ‘f’ corresponde ao inciso V, com pequenas alterações, mas permanecendo o licenciamento de caráter militar ao órgão executor federal.

Destarte, permaneceram os critérios geográfico, da dominialidade (que na verdade é o do ente instituidor da unidade de conservação), da especificidade e da segurança nacional.

As inovações mais significativas que LC 140/11 trouxe no que concerne à competência licenciadora do IBAMA estão: 1) na alínea ‘h’ do art. 7º, que consiste na possibilidade do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), estabelecer outras hipóteses de licenciamento ambiental no âmbito federal, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento; 2) e no parágrafo único do citado artigo, que atribui a esta mesma Comissão Tripartite Nacional decidir, em casos de empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira, se a competência licenciadora será do órgão federal, também com a participação de um membro do CONAMA e levando em consideração os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento. Nessa última hipótese, a regra geral passa a

ser de competência dos órgãos estaduais e municipais, podendo ser excepcionalmente atribuída ao IBAMA.

A citada Lei Complementar instituiu tal Comissão Tripartite Nacional como instrumento de cooperação institucional, a ser formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos. No entanto, deixa de esclarecer que autoridades ou órgãos poderão compor essa Comissão. Sobre tal omissão, Paim³⁶ faz a seguinte crítica:

Não restou claro que autoridade ou órgão do Poder Executivo será responsável pelo ato que poderá criar novas hipóteses de licenciamento federal, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional.

Caberia essa tarefa ao Presidente da República, ao Ministro do Meio Ambiente, ao presidente do IBAMA ou ao próprio CONAMA, por ser órgão integrante do Poder Executivo Federal?

Tal resposta não foi dada pelo legislador. Se o seu intuito foi no sentido de que fosse o Chefe do Poder Executivo Federal a autoridade competente a redação deveria ter sido mais precisa, evitando interpretações diversas.

A criação desse novo órgão colegiado seria completamente desnecessária, considerando que Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) poderia realizar essa atividade sem qualquer prejuízo. Dentre outros, são titulares desse Conselho representantes dos Estados e dos Municípios.

Todavia não se pode antever como a Comissão Tripartite será formada, ou que tipologias adotarão para criar novas hipóteses de competência licenciadora do órgão ambiental federal, em virtude da sua recente aprovação. Mas algo é certo: parece-nos que o conflito de competência não será totalmente sanado, pois quase todos os critérios antes adotados continuam em vigor, com a exceção da área de influência direta do impacto ambiental, que na opinião de Paim “jamais poderia, no entanto, ser desconsiderada pelo legislador, posto que é corolário lógico do princípio constitucional da predominância de interesses”.

³⁶ PAIM, Maurício Carneiro. *Lei Complementar n. 140/11*: primeiras impressões. Disponível em: <file:///H:/312-lei-complementar-n-140-11-primeiras-impressoes.htm>. Acesso em: 5 de jun. 2012.

Quanto à competência licenciadora dos órgãos estaduais, a Lei Complementar 140/11 estabelece o seguinte, *in litteris*:

Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

[...]

XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

XV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Destarte, entre as ações administrativas dos Estados, o art. 8º da Lei Complementar 140/11 firmou que a competência licenciadora estadual se daria nos casos de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em Unidades de Conservação instituída no âmbito estadual, exceto nas Áreas de Preservação Ambiental (APAs) – que passam a ter regramento próprio, consoante já frisado e de acordo com o que estudaremos mais adiante, e, no mais, passaram os entes estaduais a ter competência residual, ou seja, devendo licenciar aquelas atividades que, por exclusão, não são de competência federal, nem municipal.

A prevalência da competência licenciadora no âmbito estadual já era regra prevista na Lei 6.938/81, que adotava a competência apenas supletiva para o IBAMA, e excluía os municípios dessa tarefa. Assim, o rol art. 5º da Res. 237/97 CONAMA, que listava os empreendimentos e atividades de competência estadual e distrital, deixa de prevalecer.

Quanto à competência licenciadora municipal, esta foi instituída nos seguintes moldes:

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

[...]

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Observa-se da redação dada à alínea ‘a’, inciso XIV, do citado artigo, que permanece o critério da área de influência direta do impacto, estabelecido também pelo art. 6º da Res. 237/97 CONAMA, firmando a competência estadual para licenciar em casos de impacto local. A grande diferença está no fato de que o aferimento deste impacto local dependerá de prévia tipologia a ser definida pelos respectivos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente. Neste sentido, a autonomia municipal para decidir a sua competência ambiental fica adstrita à competência dos Conselhos Estaduais.

A exclusão da participação municipal no poder de decisão acerca de sua competência licenciadora aparentemente representa uma afronta à própria competência material comum firmada pelo Constituição Federal de 1988. A busca pelo fortalecimento dos Sistemas Ambientais Municipais e das Políticas Ambientais Locais parece ter sido deixado de lado pela Lei Complementar n. 140/11, que, contraditoriamente, tem como objetivo harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente.

Paim³⁷ faz o razoável comentário de que a LC n. 140/11 poderia ter feito uso das Comissões Tripartites Estaduais³⁸ para a atividade de estabelecer a tipologia das atividades e empreendimentos a serem licenciados pelo ente municipal, permitindo, como mínimo, a participação do Município nessas escolhas, observe-se:

A hipótese prevista na alínea “a” parece ferir frontalmente o princípio da autonomia municipal, sendo de inconstitucionalidade manifesta.

Salvo melhor juízo, não compete a órgão estadual, ainda que colegiado e representativo, a definição das hipóteses de impacto local, limitando de forma impositiva o exercício da competência ambiental

³⁷ PAIM, 2012.

³⁸ Segundo a LC n. 140/11, tais Comissões serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos (art. 4º, parágrafo 3º).

municipal. Deveria ser no mínimo garantida a participação dos municípios na tomada dessa decisão.

Conforme já mencionado, a definição de novas hipóteses de licenciamento no âmbito federal passa pela análise da Comissão Tripartite Nacional. Não se compreende por que razão essa atividade não foi estabelecida como de competência das Comissões Tripartites Estaduais.

Em se tratando de uma lei complementar que, regulamentando assunto de competência comum, tem por objetivo a fixação de normas de cooperação mútua, não parece lógico o estabelecimento de regra de cunho autoritário como a contida no referido dispositivo.

Somos partidários deste entendimento, razão pela qual entendemos descabida a restrição à autonomia municipal levada a cabo por esta Lei Complementar.

No que concerne à hipótese da alínea ‘b’, do inciso XIV, do art. 9º, a referida LC apenas seguiu o mesmo critério do ente federativo instituidor para firmar a competência licenciadora das Unidades de Conservação de âmbito local, cabendo ao órgão ambiental municipal licenciar as atividades e os empreendimentos localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Em conformidade com o que estabelece o art. 12 da citada Lei, o critério do ente federativo instituidor da unidade de conservação não será aplicado às Áreas de Proteção Ambiental. Em tais casos, a definição do ente federativo responsável pelo licenciamento ambiental seguirá os demais critérios previstos para o licenciamento no âmbito federal, estadual e municipal.

Portanto, somente quando se tratar de Áreas de Proteção Ambiental é que o ente federativo instituidor da unidade de conservação não interessará para fins de definição da competência licenciadora. Em todas as demais unidades de conservação, basta averiguar que ente a instituiu e será este o âmbito federativo responsável pelo seu licenciamento.

Não há lógica neste raciocínio do legislador, em excepcionar apenas as APAs, posto que estas possuem as mesmas características inerentes às demais unidades de conservação, não havendo motivo plausível para adotar um critério diferenciado. Acreditamos que isto pode confundir e complicar

na hora de definir o órgão licenciador, podendo suscitar ainda mais conflitos entre os órgãos ambientais.

Outrossim, importa frisar que a competência licenciadora do Distrito Federal será firmada pelos mesmos critérios estabelecidos para os entes estaduais e os entes municipais, em conformidade com o art. 10, da LC n. 140/11.

Quanto ao polêmico nível único de competência firmado pela Res. CONAMA n. 237/97 para o licenciamento ambiental, este assim permanecerá, em consonância com o art. 13 da Lei Complementar em questão. Portanto, as competências licenciadoras dos diferentes entes federativos permanecerão adstritas ao órgão que detêm a competência, firmando, assim, a vedação de um licenciamento conjunto.

Apesar desta limitação na atuação dos demais entes federativos no procedimento de licenciamento ambiental que foge de sua competência, a Lei Complementar em comento prevê a possibilidade dos órgãos interessados manifestar-se ao responsável pela licença, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental. Ocorre que tal manifestação tampouco é vinculante, tendo o órgão ambiental competente total autonomia de decisão.

Outra modificação de grande relevância foi a limitação não apenas da atuação licenciadora, mas também da competência fiscalizadora. A LC n. 140/11³⁹ condiciona o exercício do poder de polícia ambiental à competência licenciadora. Ou seja, somente o órgão responsável pelo licenciamento poderá, em regra, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada.

Ora, se apenas o licenciamento ambiental limitado a um único nível de competência já suscitava diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de sua inconstitucionalidade, por entender que esta representa afronta à competência comum material, imaginem a polêmica que irá provocar o condicionamento do exercício do poder fiscalizador à

³⁹ Art. 17, *caput*.

competência licenciadora, impedindo que os demais entes federativos que não tenham licenciado a atividade, ou não sejam competentes para fazê-lo, de impor sanções administrativas às infrações ambientais cometidas por tais atividades e/ou empreendimentos.

De fato, tal limitação representa uma afronta direta à própria competência material comum firmada pelo art. 23, III, VI e VII da Constituição Federal de 1988, posto que o objetivo maior da Carta Magna é firmar uma cooperação na atuação das três esferas de Governo, pois apenas através da soma de força e esforços é possível garantir uma efetiva proteção aos bens e valores ambientais. Contudo, esta limitação imposta pela LC n. 140/11 impedirá a atuação conjunta não apenas para licenciar atividades, mas no controle das mesmas, a fim de tutelar o meio ambiente sadio. Isto pode acarretar em sérios prejuízos ao bem-estar da população e ao meio ambiente, posto que os entes federativos não competentes para licenciar passarão a abster-se de fiscalizar os empreendimentos e as atividades licenciados por outros órgãos.

A Lei Complementar n. 140/11⁴⁰, numa tentativa de justificar tal limitação, aparentemente inconstitucional, afirma que esta não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalizar os empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores, devendo apenas prevalecer o auto de infração ambiental lavrado pelo órgão que detenha a atribuição do licenciamento ambiental. Contudo, entendemos que tal ressalva não justifica nem ameniza a limitação ao poder de polícia ambiental, pois, embora não vede a fiscalização por parte de outros entes federativos, torna a sua atuação inválida diante da ação do órgão competente para licenciar, fato que seguramente gerará uma série de disputas entre os órgãos ambientais e ainda mais conflitos nesta seara do poder de polícia ambiental.

Outrossim, prejudica enormemente a autonomia dos órgãos representativos das três esferas de Governo, eis que somente poderão agir “fora de sua competência” em casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, devendo comunicar imediatamente ao órgão compe-

⁴⁰ Art. 17, § 3º.

tente para licenciar para as providências cabíveis⁴¹, transformando a cooperação em submissão.

Outra grande falha da LC n. 140/11⁴² é a imposição de que a pessoa que queira denunciar qualquer infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade efetiva ou potencialmente poluidores, se identifique legalmente. Ou seja, nos moldes desta incumbência, não poderão mais ser levadas a cabo investigações no âmbito administrativo caso a denúncia seja anônima. Ademais, o legislador impõe que a representação seja dirigida ao órgão competente para licenciar. Há, portanto, patente lesão ao princípio da participação popular, eis que a comunidade direta ou indiretamente atingida só poderá manifestar-se se legalmente identificada, o que pode representar, muitas vezes, um risco para os delatores das infrações ambientais, ensejando num desestímulo ou desistência por parte das pessoas que queiram denunciar certos fatos, mas não querem correr o risco de ser identificadas pelo empreendedor infrator. Ademais disso, terão que conhecer a Lei para saber a que ente federativo compete o licenciamento de tal atividade, fato que representa um verdadeiro contra-senso, posto que a própria Constituição Federal e as demais normas ambientais objetivam facilitar e incentivar a participação da sociedade nas questões ambientais

2.1.4 A competência licenciadora supletiva e a ação administrativa subsidiária

A atuação supletiva, para os fins da LC n. 140/11, é a ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições (art. 2º, II). Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento ambiental quando: a) inexistir órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, devendo, em tais casos, a União desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais, até a sua criação; b) inexistir órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, devendo, em tais casos, o Estado desempenhar as ações administrativas municí-

⁴¹ Art. 17, § 2º.

⁴² Art. 17, § 1º.

pais, até a sua criação; e c) inexistir órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, devendo, em tais casos, a União desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos⁴³.

Outrossim, a atuação subsidiária pode dar-se em virtude da omissão do órgão originalmente detentor da competência, mas importa lembrar que a própria LC n. 140/11 limita tal atuação aos casos de urgência, devendo ser o órgão competente ser imediatamente comunicado, e prevalecendo o auto de infração por ele exarado.

Destarte, a competência supletiva permite aos entes federativos que não detêm a competência originária para licenciar ou fiscalizar (pois vimos que esta última foi limitada à primeira), exercer tais atividades em casos de inexistência do órgão competente, inépcia ou omissão do mesmo.

A atuação supletiva é bastante comum, posto que, como antes destacado, em casos de licenciamento atribuído aos órgãos ambientais municipais, há uma evidente deficiência dos entes municipais no que se refere à implementação de uma Política Ambiental Municipal, com recursos próprios, órgãos e infra-estrutura adequados, pessoal habilitado, etc, o que incapacita a grande maioria dos Municípios a desempenharem as ações administrativas que lhe correspondem na seara ambiental, sobrecarregando, assim, o ente estadual, ao qual já foi atribuída a maior demanda licenciadora, eis que passou a ter competência residual. Outrossim, importa ressaltar que a competência supletiva não implica na substituição de um ente federativo por outro, devendo o ente competente assumir suas ações típicas quando for criado ou passar a ser apto para exercê-las.

A LC n. 140/11⁴⁴ também firma a ação administrativa subsidiária, que deve ser entendida como aquela que visa auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns. Assim, a competência subsidiária representa um apoio, uma cooperação a ser desempenhada entre os diferentes níveis de Governo. Importa salientar que tal atuação subsidiária somente poderá ser desempenhada quando houver solicitação expressa pelo

⁴³ Art. 15, e incisos.

⁴⁴ Art. 2º, III e art. 16 e parágrafo único.

ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas na referida Lei, como é o caso do licenciamento ambiental e da fiscalização administrativa. A cooperação entre os entes federativos poderá dar-se por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de auxílio.

A ação subsidiária prevista nesta Lei Complementar já estava expressa na Res. 237/97 do CONAMA, assim como nas normas de Direito Ambiental, que preveem a efetividade do princípio da Cooperação entre os entes federativos nas questões ambientais. Decorre, igualmente, da própria competência material comum, que tem o exato intuito de que haja uma atuação administrativa cooperada, conjunta.

O princípio constitucional da subsidiariedade fundamenta as repartições das competências administrativas em matéria ambiental, justificando, portanto, a atuação supletiva e subsidiária. Contudo, nos moldes estabelecidos pela LC n. 140/11, nos parece que houve uma restrição inconstitucional das atribuições comuns, eis que ademais de vincular a competência fiscalizadora à competência licenciadora, ambas devendo ocorrer em um único nível de competência, também fere a autonomia dos entes federativos, que sempre deverão remeter-se ao órgão competente para licenciar, e só podendo atuar em casos de urgência, com comunicação imediata, e quando houver solicitação expressa do órgão originalmente competente para tais atribuições.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A competência licenciadora representou, por muitos anos, uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial, eis que geradora de conflitos entre os órgãos ambientais. Esta situação conflituosa partia da ausência de uma lei complementar regulamentadora da competência material comum na seara ambiental, prevista pelo art. 23, II, VI e VII, da CF/88, omissão sanada, até o ano passado, apenas pela resolução n. 237/97 do CONAMA. Contudo, muitas vezes, esta deixava de ser atendida, seja porque não se tratava de lei complementar, quando a Constituição assim o exigia, seja porque repartiu as competências licenciadoras para cada ente da federação, insti-

tuindo o licenciamento num único nível, o que aparentemente feria a competência comum firmada pela Carta Magna.

Devido aos diversos conflitos desta situação advindos, encontra-se na jurisprudência pátria a aplicação dos mais variados e divergentes critérios, fato que só contribuía para a insegurança jurídica do empreendedor e para a omissão na atuação dos entes públicos em certos empreendimentos, assim como para a disputa dos mesmos para licenciar outros que traziam benefícios políticos ou de imagem.

Somente em dezembro do ano passado se deu a regulamentação da suscitada competência administrativa em matéria ambiental, através da Lei Complementar n. 140/2011. Contudo, os critérios adotados pela Res. CO-NAMA n. 237/97, antes criticados e inaplicados por entendê-los inconstitucionais, foram mantidos quase na sua totalidade pela nova Lei. Apenas algumas alterações foram efetuadas, como a criação da Comissão Tripartite Nacional, a qual poderá estabelecer novas tipologias a servirem de critério da competência licenciadora no âmbito federal, sem, no entanto, definir quais são os órgãos que deverão compô-la, deixando muitas dúvidas no que concerne à sua formação. Outras importantes mudanças foram o estabelecimento da competência residual ao órgão estadual, assim como a limitação imposta à competência licenciadora no âmbito municipal, eis que somente poderá licenciar as atividades causadoras de impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, lesando assim a autonomia municipal.

Entendemos que a referida Lei ainda suscitará muitas discussões, dúvidas e divergências, eis que não superou as dificuldades antes enfrentadas, e aparentemente fere a Constituição Federal, seja porque lesa a autonomia municipal, indo contrariamente à necessidade de efetivação do poder de polícia ambiental por parte dos municípios - mais próximos das realidades locais e das comunidades diretamente atingidas-, sobrecarregando, ainda, os órgãos estaduais com a competência licenciadora residual, ou porque limitou sobremaneira a atuação fiscalizadora dos demais entes federados nas atividades de competência licenciadora de outro órgão ambiental, só podendo aqueles agir em casos de urgência e devendo comunicar imediatamente

ao órgão licenciador, prevalecendo o auto de infração deste último, imposição que, a nosso ver, fere frontalmente a competência material comum firmada constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BECHARA, Erika. *Licenciamento e compensação ambiental na lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009.

DALLAGNOL, Paulo Renato. O licenciamento ambiental municipal. Considerações acerca da repartição de competências entre os entes federativos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1264, 17 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9292>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.

FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERREIRA, Renata Marques; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Direito Ambiental Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Princípios de Direito Processual Ambiental*. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Os fundamentos constitucionais da Política Nacional do Meio Ambiente: competências em matéria ambiental. In: DANTAS, Marcelo Buzaglo; SÉGUIN, Élide; AHMED, Flávio (Orgs.). *O Direito ambiental na atualidade: estudos em homenagem a Guilherme José Purvin de Figueiredo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 19-78.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. *Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR., Hamilton; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FORGUES, Eric Canal. Le droit a l'environnement en droit français et devant la cour europeenne des droits de l'homme. *Nomos. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Fortaleza, 2009. v. 29, n. 1, p. 207-217.

GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito Ambiental Pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009.

GUERRA, Sidney. *Curso de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GUIMARÃES, Juliana Pita. Competência Constitucional dos Municípios em Matéria Ambiental. In: COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério (Orgs.). *O Direito Ambiental das Cidades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 51-64.

GUIMARÃES, Virgínia Totti; MOREIRA, Danielle de Andrade. *As regiões metropolitanas e o Licenciamento Ambiental*. In COUTINHO, Ronaldo e ROCCO, Rogério (org.). *O Direito Ambiental das Cidades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 83-100.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. ***Mais de 90% dos municípios enfrentam problemas ambientais***. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1286&id_pagina=>. Acesso em: 14 abr. 2012.

_____. *Senso 2010*. Disponível em: <http://www.censo2010.ibge.gov.br/dados_divulgados/index.php?uf=23>. Acesso em: 15 jun. 2012.

MACÊDO, Suzana Carolina dos Santos Dutra de. Licenciamento ambiental: a atuação dos órgãos ambientais e o desenvolvimento sustentável. ***Jus Navigandi***, Teresina, ano 15, n. 2697, 19 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17857>>. Acesso em: 21 jul. 2012.

MACHADO, Auro de Quadros. *Licenciamento Ambiental: atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PAIM, Maurício Carneiro. *Lei Complementar n. 140/11: primeiras impressões*. Disponível em: <file:///H:/312-lei-complementar-n-140-11-primeiras-impressoos.htm>. Acesso em: 5 de jun. 2012.

ROSA, Patrícia Silveira da. *O Licenciamento Ambiental à luz da teoria dos sistemas autopoieticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. As resoluções do CONAMA e o princípio da legalidade: a proteção ambiental à luz da segurança jurídica. *Rev. Jur.*, Brasília, v. 10, n. 90, p. 01-25, abr./maio, 2008. Disponível em: <www.planalto.gov.br/revistajuridica>. Acesso em: 03 mai. 2012.

SÉGUIN, Elida. *O Direito Ambiental: nossa casa planetária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Alexandre do Nascimento. *Licenciamento ambiental no Brasil sob a perspectiva da modernização ecológica*. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciência Ambiental) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/90/90131/tde-02112010-233044/>. Acesso em: 31 jul. 2012.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento Ambiental*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2011.

VIEIRA, João Telmo; WEBER, Eliana. *O licenciamento ambiental como forma de efetivação da autonomia municipal e do desenvolvimento sustentável*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1731, 28 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11099>>. Acesso em: 22 jul. 2012.